

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/37313>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

## Cont(r)actbreuk ...

### BEANTWOORDING RECHTSVRAAG (318) VERBINTENISSENRECHT

Mw.mr.drs I. Haazen en mr. S.R. Damminga\*

#### VRAAG

Janice de Vries, 23, vindt in haar brievenbus de volgende advertentie:

Bekend helderziend medium, Professor Marabout, lost al uw problemen op, zelfs de meest hopeloze. Directe terugkeer van uw geliefde, uw carrière, examens, rijbewijs, seksuele impotentie, boze geesten, contact met overledenen, onvruchtbaarheid, eenzaamheid. Werkt snel en doeltreffend. Gegarandeerd honderd procent resultaat binnen 72 uur. Ik kan u ontvangen tussen 9 uur 's ochtends en 10 uur 's avonds.

Bel snel: 06-12345678

Janice is onlangs in de steek gelaten door haar grote liefde Justin. Hij heeft nu een nieuwe vriendin. Janice zit hierdoor in zak en as. In de advertentie trekt vooral het gedeelte in de tekst 'directe terugkeer van uw geliefde' haar aandacht. Janice krijgt vaker dit soort briefjes en uit haar omgeving weet ze dat verscheidene mensen gebruik hebben gemaakt van een medium met, naar men zegt, wisselend succes.

Ze bezoekt het medium tijdens bovenvermelde kantooruren en legt hem het probleem uit. Professor Marabout stelt het volgende voor: voor 500 euro zal hij bewerkstelligen dat de relatie tussen Justin en zijn nieuwe vriendin uitgaat. Terugkeer van Justin bij Janice kan ze al voor 1000 euro krijgen. Om dit resultaat te bereiken zal hij voor haar een poeder bereiden dat ze door zijn koffie moet mengen, waardoor hij weer van haar gaat houden. Wanneer Janice bovendien nog een foto van de nieuwe vriendin meebrengt, zal hij er voor 500 euro extra voor zorgen dat deze dame iets vervelends overkomt.

Janice betaalt 2000 euro en neemt de foto mee. Ze krijgt van prof. Marabout een wit poeder dat ze tijdens een lunchafspraak met Justin door zijn koffie mengt. Ze wacht vervolgens af...

Na vier etmalen is er nog geen resultaat. Ze confronteert de hooggeleerde heer met het uitblijven van het gegarandeerd honderd procent resultaat. Deze legt uit dat haar ongelovigheid de invloed van het hogere blokkeert. Voor 250 euro extra zal hij deze blokkades wegnemen. Janice denkt: baat het niet, dan schaadt het niet, en betaalt.

Na vier etmalen is het navolgende resultaat bereikt: de vriendin heeft haar been gebroken door een ongeval, maar Justin blijft van haar houden en komt niet bij Janice terug. Janice voelt zich opgelicht. Te meer als met een aan

zekerheid grenzende waarschijnlijkheid het witte poeder koffiëcreamer blijkt te zijn geweest.

Ze eist haar geld terug van meneer Marabout. Deze weigert het geld terug te betalen en wijt de gedeeltelijke mislukking aan haar eigen ongelof. Het medium vindt dat Janice verder niet moet zeuren, immers haar wens dat Justins nieuwe vriendin iets ergs overkomen zou, is wél vervuld.

Enkele interessante juridische vragen dringen zich op.

- 1) Is er tussen Janice en professor Marabout een geldig contract tot stand gekomen?  
Betrek in uw antwoord de omstandigheid dat gebruik van mediums in bepaalde bevolkingsgroepen een geaccepteerd cultureel-religieus verschijnsel is.
- 2) Indien er volgens u een contract tot stand is gekomen, op welke gronden zou Janice dan haar geld terug kunnen vorderen?
- 3) Stel dat de overeenkomst nietig is, kan Janice dan het volledige betaalde bedrag van de professor terugvorderen? Betrek in uw antwoord het verweer van het medium dat met het gebroken been van de vriendin wel degelijk de toegezegde prestatie is geleverd.

Eerstejaarsstudenten hoeven alleen de tweede vraag te beantwoorden.

#### ANTWOORD

Bovenstaande vraag moet veel studenten hebben geprikkeld. Maar liefst 14(!) reacties hebben wij mogen ontvangen. Deze reacties waren over het algemeen van een goed niveau; geconcludeerd mag worden dat de student van tegenwoordig gelukkig geïnteresseerd is in maatschappelijk-juridische problematiek die de juridische techniek overstijgt. In de casus stond daarbij vooral de vraag centraal of men een juridisch oordeel kan vellen over (de mogelijkheid) van bovennatuurlijke verschijnselen. Dit is een vraag die eigenlijk alleen maar bevestigend of ontkennend kan worden beantwoord. In andere privaatrechtelijke casusposities worden religieuze opvattingen vaak meegewogen in open normen.<sup>1</sup>

Positief recht en religie zijn twee grootheden die zich vaak niet zonder problemen laten rijmen.

\* Mw.mr.drs. I. Haazen en mr. S.R. Damminga zijn verbonden aan respectievelijk de sectie Burgerlijk Recht en het Onderzoekcentrum Onderneming & Recht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 De geïnteresseerde lezer wijzen wij graag op het bijzonder

nummer van *Ars Aequi* van 2003 over religie en recht (onder redactie van T. Bertens e.a.) en in het bijzonder naar de bijdrage van S. Rutten, 'In Nederland levende rechtsovertuigingen', *AA* 2003, p. 525.

Iemands religieuze opvattingen kunnen zijn of haar juridische antwoorden beïnvloeden. In onze beantwoording van de rechtsvraag hebben wij daarom geprobeerd een antwoord te formuleren voor het geval wanneer men zou menen dat de overeenkomst tussen Janice en Marabout wél geldig is.

*Is de overeenkomst tussen prof. Marabout en Janice geldig?*

Op zichzelf is het maken van een afspraak met als doel een geliefde terug te krijgen niet in strijd met de goede zeden. Denk aan het verzoek aan een naaste vriend om te bemiddelen in een relatiecrisis; een dergelijke afspraak is in principe goedgekeurd. Echter, als zo'n afspraak wordt gemaakt is dat niet een obligatoire, vermogensrechtelijke overeenkomst. Het is slechts een vriendendienst. Wanneer daarentegen wordt overeengekomen om in ruil voor geld iemands relatie om zeep te helpen, bevinden we ons op het terrein van het vermogensrecht. Dan is wél de vraag aan de orde of de overeenkomst wat betreft de strekking in strijd is met de goede zeden en daarom nietig is (art. 3:40 lid 1). Iemands relatie kapot maken in ruil voor geld is het maken van een inbreuk op iemands persoonlijke levenssfeer en is onzes inziens *volgens de heersende rechtsovertuigingen* moreel verwerpelijk. Wij zijn daarom van mening dat de overeenkomst volgens geldend Nederlands privaatrecht wegens haar strekking in strijd is met de goede zeden. Het gevolg is dat deze overeenkomst nietig is op (art. 3:40 BW). De vraag welke middelen in de strijd gegooid mogen worden om een geliefde terug te krijgen, is dan eigenlijk niet meer aan de orde. Daarom is ook niet meer van belang dat in andere culturen het consulteren van een medium wel een geaccepteerd verschijnsel is. De heersende rechtsovertuigingen kunnen in de toekomst natuurlijk veranderen, mede doordat ideeën uit andere culturen en religies een breed maatschappelijk draagvlak krijgen.

*Kan Janice het volledige, door haar betaalde bedrag terugvorderen?*

Kan Janice omdat de overeenkomst nietig is het volledige bedrag terugvorderen? De rechtsgrond voor haar prestatie heeft nooit bestaan en het geld is dus onverschuldigd betaald. Ze kan het geld in beginsel terugvorderen op grond van artikel 6:203 BW (onverschuldigde betaling). Artikel 6:211 BW verhindert dit echter voor bepaalde gevallen. Het artikel luidt:

Kan een prestatie die op grond van een nietige overeenkomst is verricht, naar haar aard niet ongedaan worden gemaakt en behoort zij in rechte ook niet in rechte op geld te worden gewaardeerd, dan is een tot ongedaanmaking van een tegenprestatie of een tot de vergoeding van de waarde daarvan strekkende vordering is dan eveneens uitgesloten, voor zover deze deswege in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn.

Hoe moet dit wetsartikel worden begrepen? De prestatie waar het in dit geval op zou zien is het gebroken been. Deze prestatie kan naar haar aard niet ongedaan gemaakt worden (in ieder geval *niet* door Janice!). Zij behoort in rechte ook niet op geld gewaardeerd te worden. De tegenprestatie voor het gebroken been is het door Janice betaalde geldbedrag. Ongedaanmaking van de tegenprestatie (dus het terugbetalen van geld door Marabout aan Janice) is op grond van artikel 6:211 ook uitgesloten, voorzover in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn *omdat* de prestatie niet ongedaan gemaakt kan worden en ook niet op geld gewaardeerd behoort te worden.

Maar heeft Marabout eigenlijk wel gepresteerd? Hij meent van wel, omdat de vriendin met een gebroken been zit. Wanneer Janice zich op het standpunt zou stellen dat de hooggeleerde heer niet voor het gebroken been heeft zou hebben gezorgd, moet de jurist een oordeel vellen over de vraag of het medium *rechtens* gepresteerd heeft. Ook hier speelt het culturele aspect een rol. Een persoon die in voodoo gelooft, kan er heilig van overtuigd zijn dat Marabout de hand had in het ongelukje van de rivale van Janice. *Rechtens* bestaat naar onze mening echter geen causaal verband tussen Marabouts handelingen met de foto enerzijds en het ongeluk anderzijds. Onzes inziens kan men geen *juridisch* oordeel vellen over (de mogelijkheid van) bovennatuurlijke verschijnselen. Dit betekent dat er bij vermeend succesvolle vooedoopraktijken geen sprake is van een prestatie in de zin van artikel 6:203. Daardoor komt men aan artikel 6:211 BW dus niet toe.<sup>2</sup>

Zou men menen dat Marabout wél gepresteerd heeft, dan achten wij terugvordering in dit geval niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Volgens de Hoge Raad is art. 6:211 BW een uitzonderingsbepaling die met terughoudendheid moet worden toegepast.<sup>3</sup>

*Stel dat er wel een geldig contract tot stand is gekomen, op welke gronden kan ze dan haar geld terugvorderen?*

Wij zijn van mening dat verschillende vernietigingsgronden kunnen worden ingeroepen.

2 Dat neemt niet weg dat bijvoorbeeld *dreigen* met voodoo wel degelijk een onrechtmatige gedraging kan zijn en wellicht zelfs

bedreiging in de zin van art. 3:44 BW kan opleveren.

3 HR 13 april 2001, *NJ* 2001, 581 (Polyproject/Gem. Warmond I).

*Misbruik van omstandigheden:*

Voor een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden moet er volgens artikel 3:44 lid 4 sprake zijn van een *bijzondere situatie* bij Janice, *kenbaarheid* daarvan bij haar wederpartij, *causaal verband* tussen het misbruik van de omstandigheden en de totstandkoming van de rechtshandeling en de wederpartij van Janice moet de totstandkoming van de rechtshandeling ongeoorloofd hebben bevorderd.

Janice bevindt zich door een gebroken hart en depressiviteit in een kwetsbare en afhankelijke positie. Marabout verkeert daarentegen in een overwichtspositie. Janice benadert hem immers als hulpverlener. Marabout zal gezien de prestaties die hij aanbiedt in zijn advertentie, een cliëntèle hebben die problemen heeft en hulpzoekend is. Aanmerkelijk is dus dat hij ervaring heeft met het overreden van deze mensen. Janice bevindt zich dus in een bijzondere situatie. Bovendien heeft Marabout de totstandkoming van de overeenkomst bevorderd. Daarvoor is niet vereist dat Marabout de totstandkoming van de rechtshandeling met Janice *actief* bevordert. Voldoende is dat hij haar wilsverklaring in ontvangst neemt. In onderhavig geval kan men zelfs stellen dat hij meer gedaan heeft dan dat: hij biedt haar verschillende opties ter oplossing van haar probleem. Marabout weet of behoort te weten dat Janice door haar abnormale geestestoestand tot het sluiten van het contract bewogen wordt. Dit had hem ervan moeten weerhouden de totstandkoming van de rechtshandeling te bevorderen. Gevolg: vernietiging op grond van artikel 3:44 lid 1 jo lid 4.

*Bedrog*

Bedrog is een bijzondere vorm van dwaling. Voor een geslaagd beroep op artikel 3:44 lid 1 jo lid 3 moet de dwaling *opzettelijk* zijn veroorzaakt door de wederpartij van de dwalende/bedrogene. Het zal voor Janice niet makkelijk zijn om aan te tonen dat Marabout haar *opzettelijk* een onjuiste mededeling heeft gegeven. Wanneer Marabout overtuigd is van zijn kunnen, ook al is dat onjuist, is er niet aan het opzetvereiste voldaan. Zelfs het verstrekken van het witte poeder dat koffiëcreamer blijkt te zijn, is geen opzettelijke gedane kunstgreep als Marabout meent dat door het poeder in te stralen, te zegenen of te onderwerpen aan wat voor ingenieus ritueel dan ook dit het gewenste effect zal sorteren. Het voordeel van een geslaagd beroep op bedrog is dat naast teruggave van de verrichte prestaties (art. 6:203) ook schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad gevorderd kan

worden. In casu is echter de vraag of Janice wel schade heeft geleden.

*Dwaling*

Artikel 6:228 lid 1 BW stelt voor een geslaagd beroep op dwaling als eis dat er sprake is van een *onjuiste voorstelling van zaken*, *causaal verband* tussen deze dwaling en het sluiten van de overeenkomst en *kenbaarheid* bij de wederpartij ten aanzien van het belang van de omstandigheid waarover wordt gedwaald.

In casu heeft Janice een onjuiste voorstelling van zaken. Zij dwaalt over de capaciteiten van Marabout en over de realiseerbaarheid van de prestaties. Zij had bovendien deze overeenkomst niet gesloten of op andere voorwaarden als zij een juiste voorstelling van zaken had gehad. Er is dus ook causaal verband. Marabout heeft aan Janice inlichtingen gegeven (6:228 lid 1 sub a). Wellicht zijn deze inlichtingen te goeder trouw gegeven als het medium overtuigd was van zijn eigen kunnen. Dat is echter voor de toepasbaarheid van artikel 6:228 niet van belang. Bovendien moest prof. Marabout op zijn minst begrijpen dat het voor Janice van belang was of hij haar daadwerkelijk zou kunnen helpen. Ook aan het kenbaarheidsvereiste is dus voldaan.

Een beroep op dwaling zou kunnen afstuiten op lid 2 van artikel 6:228. Een dwaling kan volgens deze bepaling toch voor rekening van de dwalende komen als het gaat om een dwaling over louter toekomstige omstandigheden of om een dwaling die op grond van de verkeersopvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening moeten komen van degene die dwaalde. In casu levert lid 2 voor Janice geen problemen op. Janice dwaalde namelijk niet ten aanzien van uitsluitend toekomstige omstandigheden. Het al of niet aanwezig zijn van relatie-verbrekende kwaliteiten bij Marabout is geworteld in het heden.

Of de dwaling om andere redenen voor rekening van de dwalende komt, wordt mede bepaald door de aard van de overeenkomst en de verkeersopvattingen en in deze casus vooral de omstandigheden van het geval. Voor wiens risico komt de goedgelovigheid van Janice?

Hierboven hebben wij al geconstateerd dat Janice in een afhankelijke toestand verkeerde. Deze omstandigheid achten wij van zo groot gewicht dat naar onze mening de dwaling niet voor rekening van Janice behoort te komen.<sup>4</sup>

Door een geslaagd beroep op een van de bovengenoemde wilsgebreken komt met terugwerkende

<sup>4</sup> Opgemerkt zij dat twijfel dwaling meestal uitsluit. Verdedigbaar is dus dat zij niet dwaalde ten aanzien van de extra betaling van de 250 euro die haar twijfels moesten wegnemen. Maar nu het

een voortgezette overeenkomst betreft, is deze ook vernietigbaar (6:229 BW).